PP

lwn.

MUNAWAR HARIS

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, SHAH ALAM
SU GEOK YIAM H
[RAYUAN JENAYAH NO: 42-63-2007]
2 JANUARI 2009

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 376 - Kesalahan merogol budak perempuan di bawah umur 16 tahun - Rayuan atas hukuman - Sama ada Hakim Mahkamah Sesyen khilaf apabila menjatuhkan hukuman yang terlampau tidak mencukupi - Sama ada pengakuan salah bukan secara automatik melayakkan hukuman ringan - Trauma secara psikologi yang dialami pengadu - Faktor mitigasi - Sama ada patut mengenepikan kepentingan awam - Sama ada hukuman penjara secara berturut-turut atau serentak*

Ini adalah rayuan oleh pendakwaraya terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen (HMS) ke atas responden. Responden telah dituduh dengan tiga pertuduhan merogol seorang kanak-kanak perempuan melayu pada bulan Mei, Jun dan Julai 2005. HMS telah menyabitkan responden atas ketiga-tiga pertuduhan dan untuk setiap pertuduhan HMS telah menjatuhkan ke atas responden hukuman tujuh tahun penjara. Ketiga-tiga hukuman penjara itu diperintahkan berjalan serentak berkuatkuasa dari tarikh responden ditangkap. Pendakwaraya tidak berpuas hati dengan keputusan HMS dan telah memfailkan rayuan ini. Alasan-alasan rayuan ini adalah (a) HMS telah khilaf dari segi fakta dan undang-undang apabila telah menjatuhkan hukuman yang terlampau tidak mencukupi ke atas responden berbanding kesalahan-kesalahan yang telah dilakukannya; (b) HMS telah khilaf apabila terlalu menitikberatkan faktor mitigasi responden sehingga mengenepikan kepentingan awam yang menghendaki pesalah-pesalah bagi kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan dihukum lebih berat; (c) HMS telah khilaf apabila gagal mengambil kira bahawa responden menghadapi tiga pertuduhan rogol dan bukannya satu dan setiap satunya adalah kesalahan berasingan; (d) HMS telah khilaf apabila telah tidak mengenakan sebarang hukuman sebatan terhadap responden jika hendak dibandingkan dengan pertuduhan-pertuduhan yang dihadapinya. Faktanya adalah

A semasa kesalahan-kesalahan dilakukan, pengadu berumur 15 tahun dan responden merupakan warganegara Indonesia. Responden bekerja di kebun sayur dan seringkali datang ke rumah pengadu dengan membawa sayur-sayuran dan perkenalan ini menyebabkan di antara mereka timbul perasaan cinta mencintai di antara satu B sama lain. Akibat daripada perbuatan responden, pengadu telah hamil. Atas desakan ayah pengadu, pengadu telah membuat laporan polis. Pasa masa hukuman dijatuhkan oleh HMS, pengadu telah melahirkan seorang bayi lelaki. Hasil DNA telah mengesahkan bahawa responden adalah bapa kandung (biological father) kepada C bayi tersebut kerana kemungkinan responden menjadi bapa kepada bayi tersebut (probability of paternity) adalah 99.9999%. Semasa memohon hukuman yang berat termasuk sebatan serta supaya ketiga-tiga hukuman penjara diperintahkan berjalan secara berturut-turut, pendakwaraya telah menekankan bahawa hubungan cinta di D antara responden dan pengadu tidak seharusnya diambil kira bagi tujuan penghukuman dalam rayuan ini. Kesalahan rogol statutori adalah sama dengan kesalahan rogol yang lain. Responden pula memohon hukuman yang dikenakan terhadapnya dikekalkan.

E **Diputuskan (mengenepikan perintah HMS dan menggantikannya dengan hukuman penjara sembilan tahun dan dua sebatan bagi setiap kesalahan):**

(1) HMS telah khilaf apabila memberi kredit kepada responden F ekoran daripada pengakuan salahnya. Ini adalah kerana tertuduh tidak ada sebarang pembelaan yang boleh melepaskan beliau dari disabit dalam kes ini memandangkan mangsa telah melahirkan seorang anak lelaki dan ujian DNA jelas menunjukkan bahawa tertuduh adalah bapa kandung kepada G anak lelaki itu. Tambahannya, tertuduh hanya telah mengaku salah selepas empat saksi termasuk mangsa dan ayah mangsa telah memberi keterangan. Adalah juga menjadi undang-undang bahawa kepentingan awam menuntut hukuman yang deteren, pengakuan salah bukanlah secara automatik melayakkan orang H yang dituduh dikenakan hukuman yang ringan. (perenggan 25)

(2) HMS telah khilaf apabila menyatakan bahawa tiada trauma secara psikologi yang dialami oleh pengadu memandangkan beliau mencintai responden dan menyerahkan dirinya secara sukarela kepada pengadu. Sebabnya ialah mangsa bukan sahaja I telah menjadi hamil akibat perbuatan responden bahkan telah

melahirkan seorang anak lelaki sedangkan mangsa masih di bawah umur dan belum berkahwin dengan responden. Keadaan ini akan menyebabkan mangsa berasa malu dan ini akan mengakibatkan mangsa mengalami trauma psikologi sepanjang hayat mangsa akibat kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh responden terhadap mangsa. (perenggan 26)

(3) HMS telah khilaf apabila terlalu menitikberatkan faktor mitigasi responden sehingga mengetepikan kepentingan awam yang menghendaki pesalah-pesalah bagi kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan dihukum dengan hukuman yang lebih berat. HMS seharusnya dipandu dengan beberapa pertimbangan sebelum memutuskan hukuman yang sesuai. Apa yang utama dan paling penting adalah kepentingan awam. Hukuman yang dijatuhkan oleh HMS adalah terlalu tidak mencukupi. Sepatutnya ia menjadi gelombang perubahan ke arah hukuman yang sesuai untuk kes-kes rogol untuk menggambarkan bahawa masyarakat benci kepada perogol terutamanya di dalam kes ini di mana mangsa adalah berumur sangat muda, mangsa terpaksa menjadi saksi memberi keterangan terhadap responden, kesalahan rogol diulangi sebanyak tiga kali dan kesalahan rogol sebanyak tiga kali itu telah dirancangkan oleh responden yang telah diberi kepercayaan oleh ibu mangsa sebagai anak angkat ibu mangsa untuk masuk ke rumah mangsa dan telah menyalahgunakan kepercayaan itu untuk merogol mangsa sebanyak tiga kali. Masa hadapan mangsa dijejas akibat perbuatan responden kerana akibat dirogol tiga kali oleh responden, mangsa telah melahirkan seorang anak. Soal cinta-mencintai tidak boleh dijadikan sebagai satu faktor mitigasi sama sekali kerana mangsa belum mencapai umur yang melayakannya di sisi undang-undang untuk memberi persetujuan kepada perbuatan persetubuhan di antara mangsa dan responden. Harapan bapa mangsa bahawa mangsa akan dapat berkahwin dengan seorang lelaki yang direstuinya juga hancur kerana perbuatan responden. (perenggan 27, 28 & 29)

(4) Khilafan yang keempat adalah apabila HMS memerintahkan ketiga-tiga hukuman penjara berjalan serentak bermula dari tarikh responden ditangkap pada 5 September 2005. Sebabnya ialah walaupun mangsa bagi ketiga-tiga pertuduhan adalah sama namun masa ketiga-tiga kesalahan dilakukan oleh responden ke atas mangsa adalah berlainan. Responden telah

melakukan tiga kesalahan rogol statutori yang berlainan dan berbeza pada tiga masa yang berlainan dan berbeza. Untuk setiap kesalahan rogol statutori itu yang responden telah lakukan responden hendaklah dihukum. Sekiranya perintah HMS yang bijaksana bahawa ketiga-tiga hukuman hendaklah berjalan serentak dikekalkan oleh mahkamah ini, ini akan bermakna bahawa responden hanya akan dihukum bagi kesalahan pertama dan tidak dihukum bagi kesalahan kedua dan ketiga. (perenggan 31)

(5) Kepentingan awam menuntut bahawa hukuman sembilan tahun penjara dan dua sebatan bagi setiap pertuduhan adalah wajar dan responden hendaklah menjalani ketiga-tiga hukuman pemenjaraan itu secara berturut-turut bermula dari tarikh responden ditangkap pada 5 September 2005. Hukuman yang dijatuhkan oleh HMS adalah terlalu tidak mencukupi dan juga perintah HMS bahawa hukuman penjara untuk ketiga-tiga pertuduhan hendaklah berjalan serentak adalah dengan jelasnya satu kesilapan dari undang-undang. (perenggan 37 & 38)

[Hukuman penjara bagi kesalahan pertama hendaklah berkuatkuasa dari tarikh responden ditangkap dan hukuman penjara bagi kesalahan kedua dan ketiga hendaklah berjalan berturut-turut selepas tamatnya hukuman penjara bagi kesalahan pertama.]

Kes-kes yang dirujuk:
Bachik Abdul Rahman v. PP [2004] 2 CLJ 572 CA ***(dirujuk)***
Chia Kim Heng Frederick v. PP [1992] 1 SLR 361 ***(dirujuk)***
Hairani Sulong v. PP [1993] 2 CLJ 79 HC ***(dirujuk)***
R v. Billam [1986] 1 All ER 985 ***(dirujuk)***
R v. Roberts [1982] 1 All ER 609 ***(dirujuk)***
Sidek Ludan v. PP [1995] 1 LNS 219 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, s. 282(d)
Penal Code, s. 376

Sumber-sumber yang dirujuk:
Mallal's Digest of Malaysian and Singapore Case Law 1808 to 1988, 4th edn, 1994 Reissue, vol 5, perenggan 2295, ms 485

Bagi pihak tertuduh - Munawar Haris
Bagi pihak PP - Muhamad Asyraf Md Kamal TPR

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Su Geok Yiam H:

[1] Ini adalah rayuan oleh Pendakwa Raya terhadap hukuman yang dijatuhkan oleh Hakim Mahkamah Sesyen Shah Alam (selepas ini disebut "HMS yang bijaksana") ke atas responden. Responden telah dituduh dengan tiga pertuduhan seperti berikut:

Pertuduhan pertama

> Bahawa kamu pada bulan Mei 2005 jam lebih kurang 0600 petang di rumah kongsi pekerja kebun sayur, Jalan Kubur Cina Kalumpang, di dalam daerah Hulu Selangor, di dalam negeri Selangor Darul Ehsan di dapati kamu telah merogol seorang kanak-kanak perempuan melayu nama XXX KPT; XXX yang ketika itu berumur 15 tahun dan 8 bulan. Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dituduh di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah peruntukan seksyen yang sama.

Pertuduhan kedua

> Bahawa kamu pada bulan Jun 2005 jam lebih kurang 0730 petang di rumah No. 7, Kg Gumut, Kerling, Kalumpang, di dalam daerah Hulu Selangor, di dalam negeri Selangor Darul Ehsan di dapati kamu telah merogol seorang kanak-kanak perempuan melayu nama XXX KPT XXX yang ketika itu berumur 15 tahun dan 8 bulan. Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh dituduh di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah peruntukan seksyen yang sama.

Pertuduhan ketiga

> Bahawa kamu pada 7 Julai 2005 jam lebih kurang 0500 petang, di rumah No.7, Kg Gumut, Kerling, Kalumpang, di dalam daerah Hulu Selangor, di dalam negeri Selangor Darul Ehsan di dapati kamu telah merogol seorang kanak-kanak perempuan melayu nama XXX KPT XXX yang ketika itu berumur 15 tahun dan 8 bulan. Oleh yang demikian kamu telah melakukan suatu kesalahan yang boleh di tuduh di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan dan boleh di hukum di bawah peruntukan seksyen yang sama.

[2] Pada mulanya responden telah meminta dibicarakan. Akan tetapi selepas 4 (empat) orang saksi pendakwaan memberi keterangan, responden menukar pengakuannya kepada mengaku salah. Empat orang saksi itu ialah pengadu, (SP1), jurufoto, (SP2), Ketua Polis Balai Kalumpang, (SP3), yang telah menangkap responden pada 4 September 2005 dan ayah pengadu, (SP4).

[3] Pada 5 Julai 2007, HMS yang bijaksana telah menyabitkan responden atas ketiga-tiga pertuduhan. Untuk setiap pertuduhan HMS yang bijaksana telah menjatuhkan ke atas responden hukuman 7 (tujuh) tahun penjara. Ketiga-tiga hukuman penjara itu diperintahkan berjalan serentak berkuatkuasa dari tarikh responden ditangkap.

[4] Pendakwa Raya tidak berpuashati dengan keputusan HMS yang bijaksana dan telah memfailkan rayuan ini.

Alasan Rayuan

[5] Alasan-alasan rayuan adalah seperti berikut:

a) Puan Hakim Sesyen telah terkhilaf daripada segi fakta dan undang-undang apabila telah menjatuhkan hukuman yang terlampau tidak mencukupi (manifestly inadequate) ke atas responden berbanding kesalahan-kesalahan yang telah dilakukannya.

b) Puan Hakim Sesyen juga telah terkhilaf daripada segi fakta dan undang-undang apabila terlalu menitikberatkan faktor mitigasi responden sehingga mengenepikan kepentingan awam yang mengkehendaki pesalah-pesalah bagi kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan dihukum lebih berat.

c) Puan Hakim Sesyen juga telah terkhilaf apabila gagal untuk mengambil kira bahawa responden menghadapi tiga pertuduhan rogol dan bukannya satu dan setiap satunya adalah kesalahan berasingan.

d) Puan Hakim Sesyen juga telah khilaf apabila telah tidak mengenakan sebarang hukuman sebatan terhadap responden jika hendak dibandingkan dengan pertuduhan-pertuduhan yang dihadapinya.

Fakta Kes

[6] Fakta kes secara ringkasnya, adalah seperti berikut:

[7] Pengadu dilahirkan pada 30 Disember 1989. Semasa kesalahan pertama dilakukan oleh responden dalam bulan Mei 2005 pengadu berumur 15 (lima belas) tahun dan 5 (lima) bulan. Pengadu ialah anak ketiga daripada empat orang anak hasil perkahwinan ibu pengadu dan ayah pengadu. Ibu pengadu ialah isteri pertama kepada ayah pengadu. Apabila ibu pengadu dan ayah pengadu bercerai, pengadu dan dua orang abangnya serta seorang adiknya terus tinggal dengan ibu mereka di Kalumpang.

[8] Ketiga-tiga kesalahan yang dilakukan oleh responden merupakan rogol statutori yang mana kerelaan pengadu adalah tidak relevan kerana pengadu berumur di bawah 16 (enam belas) tahun pada masa yang material.

[9] Responden adalah merupakan warganegara Indonesia dan mengenali pengadu melalui sepupu pengadu. Responden merupakan anak angkat kepada ibu pengadu. Responden bekerja di kebun sayur dan seringkali datang ke rumah pengadu dengan membawa sayur-sayuran. Perkenalan ini menyebabkan di antara mereka timbul perasaan cinta mencintai di antara satu sama lain.

[10] Akibat daripada perbuatan responden, pengadu telah hamil. Ketika itu pengadu masih di bawah umur iaitu 15 (lima belas) tahun lebih. Pengadu ada memberitahu ayahnya bahawa beliau ingin berkahwin dengan responden. Ayah pengadu tidak setuju kerana responden adalah warganegara Indonesia. Atas desakan ayahnya, pengadu telah membuat laporan polis.

[11] Responden telah ditangkap pada 5 September 2005.

[12] Mengikut kertas pertuduhan, kejadian rogol berlaku pada tiga bulan berturut-turut iaitu pada bulan Mei, Jun dan Julai 2005. Pengadu telah melahirkan seorang bayi lelaki. Pada masa hukuman dijatuhkan oleh HMS yang bijaksana bayi lelaki itu telah berumur 1 (satu) tahun 3 (tiga) bulan.

[13] Pihak polis telah mengambil sampel darah daripada pengadu, responden dan bayi tersebut untuk analisa Deoxyribonucleic Acid (DNA) oleh Jabatan Kimia. Hasil analisa DNA tersebut mengesahkan bahawa responden adalah bapa kandung (biological father) kepada bayi tersebut kerana kemungkinan responden menjadi bapa kepada bayi tersebut (probability of paternity) adalah 99.9999 %.

A **Keputusan Mahkamah Ini**

[14] Selepas mendengar penghujahan Encik Muhamad Asyraf Md Kamal (selepas ini disebut "TPR yang bijaksana") serta kata-kata responden mahkamah telah membenarkan rayuan Pendakwa Raya. B Setelah mempertimbangkan fakta dan keadaan dalam rayuan ini, mahkamah ini berpendapat bahawa hukuman 9 (sembilan) tahun penjara dan 2 (dua) sebatan bagi setiap kesalahan serta perintah bahawa ketiga-tiga hukuman penjara hendaklah berjalan secara berturut-turut mulai dari tarikh tangkap adalah hukuman yang C setimpal untuk ketiga-tiga kesalahan rogol statutori itu. Mahkamah ini telah mengenepikan perintah HMS yang bijaksana dan menggantikannya dengan hukuman 9 (sembilan) tahun penjara dan 2 (dua) sebatan bagi setiap kesalahan. Ketiga-tiga hukuman pemenjaraan diperintahkan berjalan berturut-turut dengan yang D pertama bermula dari tarikh responden ditangkap pada 5 September 2005 ("perintah mahkamah tersebut").

[15] Responden telah tidak berpuashati dengan perintah mahkamah tersebut dan telah memfailkan satu notis rayuan kepada E Mahkamah Rayuan.

[16] Berikut ini adalah sebab-sebab mengapa mahkamah telah membuat perintah tersebut.

Penghujahan TPR

F

[17] Semasa memohon hukuman yang berat termasuk sebatan serta supaya ketiga-tiga hukuman penjara diperintahkan berjalan secara berturut-turut, TPR yang bijaksana telah menekankan bahawa hubungan cinta di antara responden dan pengadu tidak G seharusnya diambil kira bagi tujuan penghukuman di dalam rayuan ini. Kesalahan rogol statutori (statutory rape) adalah sama dengan kesalahan rogol yang lain. Parlimen tidak membuat sebarang perbezaan di antara kedua-dua jenis kesalahan ini. Walaupun pengadu tidak mengalami kecederaan fizikal namun terdapat kesan H jangka panjang ke atas pengadu.

Permintaan Responden

[18] Responden pula memohon hukuman yang dikenakan terhadapnya dikekalkan. Beliau akui telah tersilap dan tidak akan I mengulangi kesalahan yang sama. Beliau juga memberitahu mahkamah bahawa ibu mangsa telah bersetuju untuk mangsa berkahwin dengannya.

Undang-Undang

[19] Adalah menjadi satu amalan bahawa Mahkamah Tinggi tidak akan mengubah hukuman yang dijatuhkan oleh mahkamah rendah kerana semata-mata ia mengenakan hukuman yang berbeza. Mahkamah Tinggi boleh melakukannya jika berpuas hati bahawa hukuman yang dikenakan adalah terlalu tidak mencukupi atau bukan hukuman yang betul berasaskan kepada kesemua fakta yang dikemukakan di dalam kes berkenaan atau secara jelasnya, mahkamah rendah telah terkhilaf di dalam menggunakan prinsip-prinsip yang betul semasa hukuman diberikan.

[20] Adalah penting untuk mahkamah melihat kepada prinsip am hukuman yang di amalkan oleh mahkamah di dalam kes-kes yang berkaitan dengan kesalahan rogol.

[21] Di dalam kes *R v. Roberts* [1982] 1 All ER 609, Mahkamah Rayuan menyebut dengan jelas seperti berikut di ms 610 g-j:

> Rape is always a serious crime. Other than in wholly exceptional circumstances, it calls for an immediate custodial sentence ... A custodial sentence is necessary for a variety of reasons. First of all to mark the gravity of the offence. Second, to emphasise public disapproval. Third, to serve as a warning to others. Fourth, to punish the offender, and last, but by no means least, to protect women. The length of the sentence will depend on all the circumstances. That is a trite observation, but these in cases of rape vary widely from case to case.
>
> Some of the features which may aggravate the crime are as follows. Where a gun or a knife or some other weapon has been used to frighten or injure the victim. Where the victim sustains serious injury (whether that is mental or physical). Where violence is used over and above the violence necessarily involved in the act itself. Where there are threats of a brutal kind. Where the victim has been subjected to further sexual indignities or perversions. Where the victim is very young or elderly. Where the offender is in a position of trust. Where the offender has intruded into the victim's home. Where the victim has been deprived of her liberty for a period of time. Where the rape, or succession of rapes, is carried out by a group of men. Where the offender has committed a series of rapes on different women, or indeed on the same woman.

[22] Di dalam kes Mahkamah Rayuan Singapura, *Chia Kim Heng Frederick v. PP* [1992] 1 SLR 361, Yong Pung How, CJ telah memutuskan, *inter alia*, seperti berikut di ms 367 E-368E:

> In our opinion, even the offence of rape under s. 376(1), without any aggravating or mitigating factors, in which sexual intercourse with a woman is constituted by penetration against her will, must by its very act contain an element of violence and a sentence of caning of not less than six strokes should normally be imposed in addition to a term of imprisonment. Any degree of violence amounting to hurt used in the commission of rape will render the rapist liable to a higher punishment under s. 376(2), if he is charged thereunder.
>
> In our opinion, for a rape committed without any aggravating or mitigating factors, a figure of 10 years imprisonment should be taken as the starting point in a contested case, in addition to caning. The court should then consider in turn the mitigating factors which merit a reduction of the sentence, of which a guilty plea which saves the victim from further embarrassment and suffering will be an important consideration and will merit a reduction of one-quarter to one-third of the sentence; and whether there were other factors such as the victim's youth or the accused person's position of responsibility and trust towards her, or perversions or gross indignities have been forced on the victim, which justify a longer sentence.
>
> In the present case, counsel for the appellant has contended that the sentence of eight years and eight strokes is manifestly excessive, and in support of this he has contented that there was no pre-meditation, no weapon and no violent assault on the victim; after the incident the appellant realized his folly and apologized to the victim while sending her home, he also thereafter admitted both to his family and to the police what he had done and thereafter pleaded guilty.
>
> The role of the Court of Criminal Appeal as an appellate court when considering an appeal as to the sentence imposed by the trial court has been re-stated recently in *Tan Koon Swan v. PP*.[9] The court can and will interfere if it is satisfied that (a) the sentencing judge has made a wrong decision as to a proper factual basis for sentence; (b) there has been an error on the part of the trial judge in appreciating the material placed before him; (c) the sentence was wrong in principle; and (d) the sentence imposed was manifestly excessive. In the present case, it is clear that the trial judge could in no way be faulted in respect of factors (a), (b) and (c) and the only question which remains is whether the sentence which had been imposed was manifestly excessive.

In the present case, with a starting point of ten years and caning of not less than six strokes, and taking into account the mitigating factors, namely, his plea of guilt, his unvarying co-operation with the police, the unlikelihood that the offence would be repeated, the initial figure might have been reduced by three years. On the other hand, the appellant was in something of a responsible position of trust towards the victim, because he was in fact charged with the responsibility of conducting her safely home whereas he took advantage instead of that opportunity to commit the rape. This not only made violence unnecessary but also caused the victim to be less prepared for his advances and further made it more difficult for her to defend herself against him. He twice prevented the victim from escaping from the car before he raped her, and he also forced her to put up with the additional indignity of his masturbation and fellatio. Having taken all these factors into consideration, we are unanimously of the opinion that on the facts of this case the sentence was not manifestly excessive, and the appeal should be dismissed.

[23] Di Malaysia, di dalam kes *Sidek Ludan v. PP* [1995] 1 LNS 219, Abdul Malik Ishak, H menyatakan bahawa walaupun tiada garis panduan berhubung dengan jenis hukuman yang dikenakan di dalam kes-kes rogol, adalah menjadi lumrah bahawa mahkamah di dalam menjatuhkan hukuman akan mempertimbangkan kepentingan awam yang menuntut hukuman yang deteren dikenakan. Untuk ini, terdapat faktor-faktor yang memberatkan sesuatu hukuman yang hendak dijatuhkan seperti yang digariskan oleh Lord Lane CJ dalam kes *R v. Billam* [1986] 1 All ER 985 dan dipakai oleh Richard Malanjum JC (sekarang HBSS) di dalam kes *Hairani Sulong v. PP* [1993] 2 CLJ 79, di ms 85 seperti berikut:

The crime should in any event be treated as aggravated by any of the following factors:

(1) violence is used over and above the force necessary to commit the rape;

(2) a weapon is used to frighten or wound the victim;

(3) the rape is repeated;

(4) the rape has been carefully planned;

(5) the defendant has previous convictions for rape or other serious offences of a violent of sexual indignities or perversions;

(6) the victim is either very old or very young;

A (7) the effect on the victim, whether physical or mental, is of special seriousness.

Where any one or more of these aggravating features are present, the sentence should be substantially higher than the figure suggested as the starting point.

B

The extra distress which giving evidence can cause to a victim means that a plea of guilty, perhaps more so than in other cases, should normally result in some reduction from what would otherwise be the appropriate sentence. The amount of such C reduction will of course depend on all the circumstances, including the likelihood of a finding of not guilty had the matter been contested.

Keputusan HMS Yang Bijaksana

D **[24]** Di dalam menjatuhkan hukuman HMS yang bijaksana menyatakan bahawa beliau telah mengambil kira kesemua fakta dan keadaan kes khususnya kesan masa depan pengadu dan hukuman yang harus dijalani oleh responden. Walaupun beliau menyatakan tiada trauma secara psikologi yang dialami oleh pengadu E memandangkan beliau mencintai responden dan menyerahkan dirinya secara sukarela kepada pengadu namun kes ini adalah satu kes yang serius. HMS yang bijaksana telah memberi kredit kepada responden ekoran daripada pengakuan salahnya.

F **Samada Mahkamah Ini Seharusnya Mengganggu Hukuman Yang Telah Dijatuhkan Oleh HMS Yang Bijaksana Di Dalam Rayuan Ini**

[25] Pada pendapat mahkamah terdapat empat khilafan yang telah dilakukan oleh HMS yang bijaksana. Pertamanya ialah apabila G HMS yang bijaksana memberi kredit kepada responden ekoran daripada pengakuan salahnya. Ini adalah kerana tertuduh tidak ada sebarang pembelaan yang boleh melepaskan beliau dari disabit dalam kes ini memandangkan mangsa telah melahirkan seorang anak lelaki dan ujian DNA jelas menunjukkan bahawa tertuduh H adalah bapa kandung kepada anak lelaki itu. Tambahannya tertuduh hanya telah mengaku salah selepas 4 (empat) orang saksi termasuk mangsa dan ayah mangsa telah memberi keterangan. Adalah juga menjadi undang-undang bahawa jika kepentingan awam menuntut hukuman yang deteren, pengakuan salah bukanlah secara I automatik melayakkan orang yang dituduh dikenakan hukuman yang ringan.

[26] Kedua ialah apabila HMS yang bijaksana menyatakan bahawa tiada trauma secara psikologi yang dialami oleh pengadu memandangkan beliau mencintai responden dan menyerahkan dirinya secara sukarela kepada pengadu. Sebabnya ialah mangsa bukan sahaja telah menjadi hamil akibat perbuatan responden bahkan telah melahirkan seorang bayi lelaki sedangkan mangsa masih di bawah umur dan belum berkahwin dengan responden. Keadaan ini akan menyebabkan mangsa berasa malu dan ini akan mengakibatkan mangsa mengalami trauma psikologi sepanjang hayat mangsa akibat kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh responden terhadap mangsa.

[27] Ketiga ialah HMS yang bijaksana terlalu menitikberatkan faktor mitigasi responden sehingga mengetepikan kepentingan awam yang menghendaki pesalah-pesalah bagi kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan dihukum dengan hukuman yang lebih berat. Ini adalah salah satu alasan di dalam petisyen rayuan yang difailkan oleh perayu. Mahkamah ini cenderung untuk bersetuju dengan penyataan itu. HMS yang bijaksana seharusnya di pandu dengan beberapa pertimbangan sebelum memutuskan hukuman yang sesuai. Apa yang utama dan paling penting adalah kepentingan awam.

[28] Dengan mempertimbangkan kepentingan awam dan ke arah keperluan mencerminkan keseriusan jenayah ini dan latarbelakang kes ini, mahkamah ini berpendapat hukuman yang dijatuhkan oleh HMS yang bijaksana adalah terlalu tidak mencukupi. Sepatutnya ia menjadi gelombang perubahan ke arah hukuman yang sesuai untuk kes-kes rogol untuk menggambarkan bahawa masyarakat benci kepada perogol terutamanya di dalam kes ini di mana mangsa adalah berumur sangat muda, mangsa terpaksa menjadi saksi memberi keterangan terhadap responden, kesalahan rogol diulangi sebanyak tiga kali, kesalahan rogol sebanyak tiga kali itu telah dirancangkan oleh responden yang telah diberi kepercayaan oleh ibu mangsa sebagai anak angkat ibu mangsa untuk masuk ke rumah mangsa untuk membawa sayur-sayuran dan yang telah menyalahgunakan kepercayaan itu untuk merogol mangsa sebanyak 3 (tiga) kali dan daripada tiga kali itu, dua kali ialah di dalam rumah mangsa sendiri.

[29] Masa hadapan mangsa telah dijejaskan akibat perbuatan responden kerana akibat dirogol tiga kali oleh responden, mangsa telah melahirkan seorang anak. Masa hadapan anak mangsa juga terjejas kerana perbuatan responden. Soal cinta-mencintai tidak boleh dijadikan sebagai satu faktor mitigasi sama sekali kerana mangsa belum mencapai umur yang melayakkannya di sisi undang-undang untuk memberi persetujuan kepada perbuatan persetubuhan di antara mangsa dan responden. Mangsa yang belum berupaya untuk menjaga dirinya sendiri telah melahirkan seorang bayi yang perlu dijaga dan dibela oleh mangsa. Harapan bapa mangsa bahawa mangsa akan dapat berkahwin dengan seorang lelaki yang direstuinya juga hancur kerana perbuatan responden.

[30] Adalah penting untuk mahkamah memberi mesej yang jelas kepada responden dalam kes ini dan juga kepada orang-orang yang lain yang ingin mencontohi kelakuan responden dalam rayuan ini bahawa hukuman yang akan dikenakan oleh mahkamah adalah satu yang berat supaya responden dan orang-orang yang lain itu yang bakal melakukan kesalahan yang serupa akan didorong untuk tidak melakukan kesalahan yang sama dengan salah anggapan bahawa sekiranya disabit mereka akan menerima hukuman yang ringan semata-mata kerana mangsa telah jatuh cinta kepada perogol dan si perogol bersedia untuk mengahwini mangsa.

[31] Khilafan yang keempat ialah apabila HMS yang bijaksana memerintahkan ketiga-tiga hukuman penjara berjalan serentak bermula dari tarikh responden ditangkap pada 5 September 2005. Sebabnya ialah walaupun mangsa bagi ketiga-tiga pertuduhan adalah sama namun masa ketiga-tiga kesalahan dilakukan oleh responden ke atas mangsa adalah berlainan. Di mana kesalahan yang pertama dilakukan pada bulan Mei 2005, kesalahan yang kedua dilakukan pada bulan Jun 2005 dan kesalahan yang ketiga dilakukan pada bulan Julai 2005. Dengan itu responden telah melakukan tiga kesalahan rogol statutori yang berlainan dan berbeza pada tiga masa yang berlainan dan berbeza. Untuk setiap kesalahan rogol statutori itu yang responden telah lakukan responden hendaklah dihukum. Sekiranya perintah HMS yang bijaksana bahawa ketiga-tiga hukuman hendaklah berjalan serentak dikekalkan oleh mahkamah ini, ini akan bermakna bahawa responden hanya akan dihukum bagi kesalahan pertama dan tidak dihukum bagi kesalahan kedua dan ketiga.

[32] Dalam kes *Mohamad Akmar bin Mansor v. Public Prosecutor* Criminal Appeal Nos 51-305-92 and 51-306-92 High Court, Taiping, perayu telah disabit dan dihukum penjara tiga (3) tahun oleh majistret yang bijaksana bagi dua kesalahan "lurking house trespass by night." Atas isu samada hukuman penjara hendaklah berjalan serentak atau berturut-turut dan isu samada kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh tertuduh membentuk atau merupakan transaksi yang sama atau adalah kesalahan-kesalahan yang berlainan, Abdul Malek Ishak JC (ketika itu) telah memutuskan seperti berikut sepertimana dilaporkan dalam perenggan 2295, di ms 485, *Mahal's Digest of Malaysian and Singapore Case Law 1808 to 1988*, 4th edn, 1994 Reissue, vol 5, Criminal Procedure:

Held, dismissing the appeals:

(1) the courts have a choice to decide whether to order prison sentences to run concurrently or consecutively. Whichever is the choice of the court, it must be made clear;

(2) the circumstances of each case, particularly the nature of the offences and the need to serve public interest, should be borne in mind when deciding whether to order concurrent or consecutive prison sentences;

(3) the courts have referred to common law and agreed that where several offences are committed in the same transaction and are tried together, the sentences imposed for those offences should be made concurrent. Where however two or more distinct offences had been committed, sentences of imprisonment should not be made to run concurrently. In cases where distinct offences had been committed, sentences of imprisonment should only be made concurrent when an offender has been convicted of a principal and a subsidiary offence;

(4) the "same transaction" principle is applied by using four tests namely proximity of time, unity or proximity of place, continuity of action and continuity of purpose or design;

(5) in respect of the second and third cases, there were proximity of time, unity or proximity of place, continuity of action and continuity of purpose or design. The second and third cases were therefore not distinct offences but were cases which formed the same transaction;

A (6) accordingly the imprisonment sentence for the second case would run concurrently with the imprisonment sentence for the third case;

(7) Since the appellant did not lodge an appeal in the first case, no order would be made regarding that case.

B

[33] Dalam kes *Bachik Abdul Rahman v. Public Prosecutor* [2004] 2 CLJ 572, tertuduh telah dituduh di mahkamah sesyen kerana merogol seorang budak berumur sebelas (11) tahun pada 19 September 2001, satu kesalahan di bawah s. 376 Kanun C Keseksaan. Beliau telah mengaku salah dan telah dijatuhkan hukuman lapan belas (18) tahun penjara dan dua belas (12) sebatan rotan. Hukuman tersebut diperintahkan berkuatkuasa berturut-turut dengan satu lagi tempoh pemenjaraan enam belas (16) tahun yang tertuduh sedang jalani, untuk satu kesalahan yang D dilakukan pada 14 Oktober 2001. Tertuduh telah memohon kepada mahkamah sesyen untuk satu perintah bahawa hukuman semasa dijalani bersama dengan hukuman terdahulu. Dalam rayuan ke Mahkamah Tinggi, tempoh pemenjaraan telah dikurangkan kepada lima belas (15) tahun dan tarikh berkuatkuasa hukuman itu E dikekalkan iaitu berturut-turut.

[34] Tertuduh telah tidak berpuashati dengan perintah Mahkamah Tinggi dan telah merayu ke Mahkamah Rayuan.

[35] Walau bagaimanapun rayuannya telah ditolak oleh Mahkamah F Rayuan. Mahkamah Rayuan telah, *inter alia*, merujuk kepada s. 282(d) Kanun Acara Jenayah dan memutuskan bahawa penggunaan budi bicara untuk menentukan tarikh bermulanya suatu hukuman penjara bergantung kepada fakta-fakta dan keadaan setiap kes. Dalam memutuskan sama ada terma-terma pemenjaraan G hendaklah berjalan berturut-turut atau bermula pada tarikh lain mahkamah patut dipandu oleh satu rukun transaksi dan prinsip menyeluruh.

[36] Di ms 578 Augustine Paul HMR semasa memberi penghakiman H Mahkamah Rayuan telah menyatakan seperti berikut:

> Section 282 (d) prescribes the general rule that a sentence of imprisonment shall take effect from the date on which it was passed unless the court passing the sentence otherwise directs ...

I

seperti berikut di ms 579-580:

> ... The exercise of the discretion to determine the date of commencement of the sentence of imprisonment is dependent on the facts and circumstances of each case. In deciding whether the terms of imprisonment should be consecutive or commence at another date, the court will be guided by the one transaction rule and the totality principle. Pursuant to the one transaction rule where two or more offences are committed in the course of a single transaction, all sentences in respect of these offences should be concurrent rather than consecutive (see *R. v. Saleem* [1964] Grim LR 482; *R. v. Walsh* [1965] Crim LR 248). For there to be one transaction four elements must be present, that is to say, proximity of time, proximity of place, continuity of action and continuity of purpose or design (see *Jayaraman & Ors v. Public Prosecutor* [1979] 1 LNS 36; *Amrita Lal Hazra v. Emperor* 42 Cal 957; *Chin Choy v. Public Prosecutor* [1955] 1 LNS 17). The rule, however, is not absolute. As Yong Pung How CJ said in *Kanagasuntharam v. Public Prosecutor* [1992] 1 SLR 81 at p. 83:
>
> > The English courts have recognized that there are situations where consecutive sentences are necessary to discourage the type of criminal conduct being punished; see *R v. Faulkner* [1972] 56 Cr App R 594, *R v. Wheatley* [1983] 5 Cr App R (S) 417 and *R v. Skinner* [1986] 8 Cr App R (S) 166. The applicability of the exception is said to depend on the facts of the case and the circumstances of the offence. It is stated in broad and general terms and although it may be criticized as vague, it is necessarily in such terms in order that the sentencer may impose an appropriate sentence in each particular case upon each particular offender at the particular time the case is heard.
>
> 8. In explaining the totality principle, his Lordship referred (at p. 85) to the view of DA Thomas in *Principles of Sentencing* (2nd Ed) at pp. 57-58:
>
> > The many decisions of the court in which the totality principle has been applied to explain the reduction of a cumulative sentence made up of correctly calculated individual parts suggest that the principle has two limbs. A cumulative sentence may offend the totality principle if the aggregate sentence is substantially above the normal level of sentences for the most serious of the individual offences involved, or if its effect is to impose on the offender 'a crushing sentence' not in keeping with his records and prospects.

A 9. In this regard, reference is also made to *Emmins on Sentencing* (2nd Ed) p. 151:

> It is well established that sentences must have regard to the total length of sentence passed, particularly where consecutive sentences have been imposed, to ensure that the sentence properly reflects the overall seriousness of the behaviour.

B

C 10. There will be cases properly described as crushing the hope in the offender of reformation and a return to a desirable life but in which the offender has, by his criminal acts, forfeited any right to have his sentence reduced on that account (see *Crowley and Garner v. R* [1991] 55 A Grim R 201). As O'Bryan J said in *R v. Vaitos* [1981] 4 A Crim R 238 at p. 301:

> I have some difficulty appreciating the concept that a richly deserved sentence, not manifestly excessive, should be disturbed because the person upon whom the sentence is imposed may feel crushed by it. It is quite true that the applicant has to face a very long term of imprisonment before he will be released and because he is a comparatively young man, many of the best years of his life will be spent in custody. However, from the community point of view, his detention for a very substantial period is necessary to protect females from his criminal behaviour.

D

E

F 11. Young CJ said in that case that the question of whether the sentence imposed is crushing cannot be answered mathematically by reference to the offender's age and the length of sentence to be served but by the circumstances of the case.

dan Hakim Mahkamah Rayuan yang bijaksana telah memetik daripada ms 10-11, alasan penghakiman Hakim Mahkamah Tinggi G seperti berikut:

> Rape is a heinous crime which must be severely punished. And in the case of both rapes committed by the appellant, they were most primordial. The appellant was just a savage. In both cases, he just snatched young and defenceless girls from the streets and raped them. The trial court was not wrong to say that the appellant was a real threat to the public, and to young girls in particular. The public must be protected. There was certainly good and justifiable reason to order a consecutive sentence. In any event, both offences were unrelated. A concurrent term of imprisonment would effectively result in the appellant not being imprisoned at all for the second offence. And that would not do

H

I

> any justice to the instant victim who would surely have to bear forever the ugly memory of rape, if not any of the undeserved stigma of rape. Each rape must be punished. This is certainly not a case to disturb the order of a consecutive sentence.

Hakim Mahkamah Rayuan yang bijaksana telah menyatakan seperti berikut di ms 582:

> It must be remembered that both the offences were executed in the same manner and are of the same severity and are unrelated. It cannot be denied that the cumulative effect of both the sentences will have a crushing effect on the accused bearing in mind his age. But this effect must be balanced against the seriousness of the offences committed by him and the need to protect young females from him. The order made by the High Court in upholding the direction of the sessions court on the commencement of the jail term imposed in this case is therefore correct in law and we are unable to interfere.

dan akhirnya di ms 584, Hakim Mahkamah Rayuan yang bijaksana telah menyatakan seperti berikut:

> ... The relevant part of the judgment of the learned sessions court judge that we have reproduced earlier makes it patently clear that in imposing sentence he had taken into consideration the seriousness of the offence against the background of the physical weakness and age of the victim; the element of public interest to be served; the effect of the crime on the victim; the previous sentence being served by the accused; and the need to protect society from persons like him. We interpolate to add that the sentence that the accused was then serving in respect of a conviction for an offence committed subsequent to the current offence and convicted earlier will rank as a previous conviction. In this regard, we refer to *Sim Yeow Seng v. Public Prosecutor* [1995] 3 SLR 44 where Yong Pung How CJ sitting in the High Court said at p. 47:
>
> > The rationale of *PP v. Boon Kiah Kin* [1993] 3 SLR 639 and, indeed, Lowe J's judgment in *R v. Wilson* [1965] VLR 199 is that a sentencing court should have regard to all of the accused's antecedents up to the moment of sentencing because these antecedents reveal his character, his attitudes and the likelihood of rehabilitation. So long as previous convictions are shown to exist, therefore, it does not matter whether they were in respect of offences committed before or subsequent to the offence for which the court is considering sentence.

[37] Mahkamah ini sedar bahawa hukuman penjara dan sebatan yang dijatuhkan ke atas responden bagi ketiga pertuduhan iaitu 9 (sembilan) tahun penjara dan 2 (dua) sebatan bagi setiap pertuduhan serta perintah mahkamah ini bahawa hukuman itu hendaklah berkuatkuasa berturut-turut menjadikannya 27 (dua puluh tujuh) tahun penjara dan 6 (enam) sebatan secara keseluruhannya akan mendatangkan kesan yang meranapkan kepada responden. Akan tetapi selepas mengambil kira kesan itu kepada responden dan mengimbangkannya kepada betapa serius kesalahan-kesalahan yang telah dilakukan oleh responden serta kekerapan kesalahan-kesalahan itu dilakukan dan keperluan untuk melindung mangsa daripada responden, mahkamah ini berpendapat bahawa kepentingan awam menuntut bahawa hukuman 9 (sembilan) tahun penjara dan dua (2) sebatan bagi setiap pertuduhan adalah wajar dan bahawa responden hendaklah menjalani ketiga-tiga hukuman pemenjaraan itu secara berturut-turut bermula dari tarikh responden ditangkap pada 5 September 2005.

[38] Atas sebab-sebab yang dinyatakan di atas maka mahkamah ini berpendapat hukuman yang dijatuhkan oleh HMS yang bijaksana dalam rayuan ini adalah terlalu tidak mencukupi dan juga perintah HMS yang bijaksana bahawa hukuman penjara untuk ketiga-tiga pertuduhan hendaklah berjalan serentak adalah dengan jelasnya satu kesilapan dari segi undang-undang.

[39] Dengan itu perintah HMS yang bijaksana bertarikh 5 Julai 2007 15 diketepikan dan digantikan dengan hukuman penjara 9 (sembilan) bulan dan 2 (dua) sebatan bagi setiap kesalahan. Hukuman penjara bagi kesalahan pertama hendaklah berkuatkuasa dari tarikh responden ditangkap iaitu pada 5 September 2005 dan hukuman penjara bagi kesalahan kedua dan ketiga hendaklah berjalan berturut-turut selepas tamatnya hukuman penjara bagi kesalahan pertama.